Whitepaper

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PROJETO DE LEI ANTICRIME

Por Guilherme Madeira Dezem

ÍNDICE

INTRODUÇÃO

O projeto que controla a prática da corrupção e da violência, conhecido como Projeto de Lei Anticrime, foi apresentado em fevereiro pelo Ministro da Justiça Sérgio Moro, em Brasília, durante uma coletiva de imprensa.

Ele propõe 14 alterações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Crimes Hediondos.

Com o seu conhecimento, Guilherme Madeira Dezem, Mestre e Doutor em Processo Penal pela USP, fez algumas considerações sobre o projeto e destaca a sua visão e opinião sobre o assunto. Confira!

SOBRE O PROJETO

No dia 19.02.2019, o Presidente Jair Bolsonaro assinou o chamado **Projeto de Lei Anticrime**, proposto pelo Ministro da Justiça, Sérgio Moro. Pretendo neste texto fazer algumas considerações sobre esse Projeto.

A primeira coisa que chama a atenção é o nome do projeto.
Projeto de Lei Anticrime.

Há quem veja nesse nome o exercício de retórica e metalinguagem. Assim, em uma leitura mais rasa, trataria simplesmente de um projeto de lei que combate o crime. Em outro olhar, trata-se de medida utilizada para blindagem contra críticas, afinal de contas, criticar um projeto de lei que é "anticrime" seria colocar-se favoravelmente ao crime.

O Projeto de Lei Anticrime (doravante PLAC) consiste em três projetos:

- O que estabelece regras de competência da Justiça Eleitoral e da Justiça Comum;

- Criminalização do uso do caixa dois em eleição;

- Alterações legislativas para estabelecer medidas contra corrupção, crime organizado e crimes praticados com grave violência.

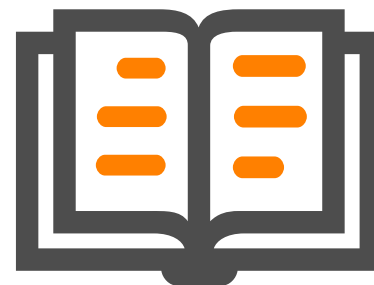
Analisaremos os principais pontos do terceiro tópico, focando notadamente nas questões atinentes ao processo penal e não ao direito material.

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O artigo PLAC positiva o acordo de não persecução penal. Atualmente, esse acordo já existe em nosso sistema na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. Essa Resolução é objeto de duas ADIs (ADI 5.790, proposta pela AMB, e a ADI 5.793, proposta pela OAB).

Em primeiro lugar, é louvável no Projeto a preocupação em regulamentar tal dispositivo, que, com a devida vênia, não poderia jamais ter sido feito mediante resolução do CNMP.

O PLAC introduz o acordo de não persecução da seguinte forma:

"Art. 28-A. Não sendo o caso de arquivamento e tendo o investigado confessado circunstanciadamente a prática de infração penal, sem violência ou grave ameaça, e com pena máxima inferior a quatro anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente: I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público; IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; e V – cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. § 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito, a que se refere o caput, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. § 2º Não será admitida a proposta nos casos em que: I – for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; II – for o investigado reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, salvo se insignificantes as infrações penais pretéritas; III – ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e IV – não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida. § 3º O acordo será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e seu defensor. § 4º Para homologação do acordo, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua legalidade e voluntariedade, devendo, para este fim, ouvir o investigado na presença do seu defensor. § 5º Se o

juiz considerar inadequadas ou insuficientes as condições celebradas, devolverá os autos ao Ministério Público para reformular a proposta de acordo de não persecução, com concordância do investigado e seu defensor. § 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal. § 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação, prevista no § 5º. § 8º Recusada a homologação, o juiz fará remessa dos autos ao Ministério Público para análise da necessidade de complementação das investigações ou oferecimento de denúncia. § 9º A vítima será intimada da homologação do acordo. § 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo, o Ministério Público deverá comunicar o juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia. § 11. O descumprimento do acordo de não persecução pelo investigado também poderá ser utilizado pelo membro do Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo. § 12. A celebração e o cumprimento do acordo tratado neste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no inciso III do § 2º. § 13. Cumprido integralmente o acordo, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade. § 14. Não corre a prescrição durante a vigência de acordo de não-persecução." (NR)

Esse acordo de não persecução é manifestação do consenso no processo penal que não é exatamente novo, pois encontra suas bases mais recentes na própria Lei 9.099/95. É preciso que se entenda: trata-se de acordo feito com a acusação e homologado pelo juiz. Durante determinado período de tempo, o acusado deverá cumprir certas condições e a prescrição ficará suspensa. Não haverá aqui reincidência ou mesmo perda da primariedade, sendo seu único efeito a impossibilidade de o acusado se valer novamente do mesmo benefício pelo prazo de cinco anos. Nisso se diferencia do plea bargain, que será visto mais adiante.
O que temos aqui é uma espécie de ampliação da transação penal (não se confunde com ela, que continua a existir apenas no âmbito da Lei 9.099/95). Nesse ponto é de se louvar o Projeto, que se alinha à política de desencarceramento. No entanto, há cautelas que precisam ser tomadas e o Projeto pode ser aprimorado. A experiência vinda da transação penal nos mostrou que, pelos mais variados motivos (excesso de serviço, falta de pessoal, falta de comprometimento dos envolvidos, insinceridade dos envolvidos etc.), algumas transações penais eram oferecidas quando se tratava de clara hipótese de arquivamento do termo circunstanciado.

Dessa forma deve o legislador aprimorar esse acordo de não persecução para que haja alguma instância de controle e revisão da proposta no sentido de arquivamento do inquérito policial sem que haja perda do direito ao acordo.

Explico: a não aceitação do acordo gera perda do direito a ele, de forma que o investigado se vê em situação delicada: ou aceita o acordo de não persecução penal que lhe parece não haver provas ou o recusa e corre todos os riscos inerentes a um sistema penal e processual penal incertos.

Em geral, acho uma interessante medida, desde que haja aprimoramento e controle da atividade do acusador, sendo aberta a possibilidade de recurso da defesa para as instâncias superiores do Ministério Público, por exemplo.

ALTERAÇÕES QUANTO AO SEQUESTRO DE BENS

O PLAC também altera a sistemática do sequestro de bens dando nova redação aos artigos 133 do CPP e 133-A. Em bom tempo, o projeto regulamenta vácuo existente em nosso ordenamento: o uso dos bens sequestrados pelos órgãos de segurança pública:

"Art. 133-A. O juiz poderá autorizar, constatado o interesse público, a utilização de bem sequestrado, apreendido ou sujeito a qualquer medida assecuratória pelos órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da Constituição para uso exclusivo em atividades de prevenção e repressão a infrações penais.

Como demonstramos no *Curso de Processo Penal*, hoje a jurisprudência autoriza o uso desses bens por analogia da Lei 11.343/06. No entanto, em boa medida, há essa regulamentação e ampliação.

A título de sugestão aos senhores legisladores, poderia haver a extensão desse regime para todos os bens lícitos que tenham sido apreendidos nos processos e não tenham sido restituídos.

INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA

O Projeto cria nova hipótese de videoconferência no artigo 185: prevenir custos com deslocamento ou escolta do preso. Nesse ponto é de se criticar a timidez do Projeto.

Desde meu doutorado tenho sustentado que a videoconferência deve substituir toda e qualquer forma de ato a ser praticado por carta precatória. Não há sentido, na atual quadra da história, que ainda sejam praticados atos por carta precatória ou mesmo carta de ordem. Todos os atos devem ser praticados pelo juiz natural e, nesse ponto, a tecnologia deve ser uma aliada. Espero que os congressistas revejam essa questão.

EXECUÇÃO AUTOMÁTICA DO JULGADO DE SEGUNDO GRAU

Esse é um dos temas mais discutidos no âmbito do processo penal nos últimos anos e, infelizmente, enviesado por questões político-ideológicas. A discussão está em saber se é possível a prisão automática a partir do julgamento da apelação, sem que haja modificação constitucional.

O PLAC aposta que sim, tanto que propõe nova redação ao artigo 283:

"Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado ou exarada por órgão colegiado.
...."

De nossa parte entendemos que a presunção de inocência impede a execução automática do julgado, a menos que haja modificação da Constituição Federal. Esse tema não é objeto de consenso no âmbito do STF, que está novamente a discutir o tema em 2019.

Entendemos que seria mais técnico se fosse seguida a antiga "PEC do Peluzo", Projeto de Emenda Constitucional do Ministro Cezar Peluzo que pretendida alterar a Constituição Federal.
Com o PLAC não haverá solução em definitivo do problema, que continuará a ser objeto de discussão na doutrina e no próprio STF. Entendemos que, nesse ponto, andou mal o Projeto.

LIBERDADE PROVISÓRIA PARA EXCLUDENTES DE ILICITUDE PELO DELEGADO

O PLAC também altera o regime da liberdade provisória. Pretende que seja possível ao delegado conceder liberdade provisória quando verificar que o crime foi praticado sob o manto de excludentes de ilicitude:

"Art. 309-A. Se a autoridade policial verificar, quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, que o agente manifestamente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Código Penal, poderá, fundamentadamente, deixar de efetuar a prisão, sem prejuízo da investigação cabível, registrando em termo de compromisso a obrigatoriedade de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revelia e prisão."

Esse ponto é polêmico e, aliado à ampliação das excludentes de ilicitude, tem endereço próprio: as autoridades policiais e seus agentes.

Sempre sustentei que o delegado poderia não lavrar o flagrante nos casos envolvendo excludentes de ilicitude, da mesma forma que pode fazê-lo quando identificar que se trata de fato atípico. No entanto, há quem veja nessa medida (em conjunto com o aumento das causas excludentes) verdadeira licença para matar aos policiais.

Sou favorável a essa medida e entendo que a função do delegado de polícia deve ser mais valorizada. Se houve um tempo em que fazia sentido a limitação dos poderes do delegado, a existência de concursos de seleção sérios e profissionais afasta qualquer dúvida sobre a carreira. Nesse ponto penso que o Projeto andou bem.

PLEA BARGAIN

Além do acordo de não persecução, visto no início destes comentários, o Projeto também prevê instituto similar ao *plea bargain* no artigo 395-A do CPP. Trata-se de instituto controverso, seja entre nós, seja nos locais em que adotados.

Por esse instituto, haverá acordo entre a acusação e a defesa e esse acordo versará sobre a infração penal, sua pena e o regime de pena. Aqui temos a essência do *plea bargain*: deve haver benefícios mútuos, tanto para a defesa quanto para a acusação.

Daí porque temos aqui receio ponderável: para que as condenações ocorram ao nível de hoje, deveria haver aumento das penas.
Por exemplo, hoje alguém que comete roubo é condenado em cinco anos e quatro meses, em média. Com a adoção do *plea bargain*, não há sentido em o acusado aceitá-lo, a menos que haja diminuição da pena. Ou seja, a menos que ele tenha ganho inferior a essa pena.

Diante disso, dois riscos se colocam: que o Poder Legislativo aumente as penas dos tipos em abstrato, para que os acordos cheguem ao montante das condenações de hoje ou então que os juízes passem a fixar penas mais altas como forma de desestímulo aos acusados para que aceitem a proposta.

> Em ambos os casos, não creio que seja o melhor para o sistema.

Há quem diga que teríamos aqui medida inconstitucional por se tratar de pena sem processo. Nesse ponto devo dizer que divirjo de meus colegas. Não vejo inconstitucionalidade ontológica no acordo, desde que observadas algumas cautelas.

Nos sistemas em geral, os maiores problemas ligam-se à qualidade do consentimento do acusado e também à limitação do abuso do poder estatal. Comecemos pelo segundo.

O jogo do acordo funda-se essencialmente nas provas tidas pela acusação. Daí porque abusos por parte da autoridade policial precisam ser controlados para que sejam limitadas as acusações forjadas. É evidente que esses abusos não são exclusividade do sistema de acordos, mas, em especial, nesse sistema eles adquirem outra e perigosa feição.
O segundo problema parece-me o mais delicado.

A principal vulnerabilidade do sistema liga-se à questão de como garantir que o acusado tome a melhor decisão possível e tenha clareza do que está acontecendo com seus direitos?

Em 2018, estive no Uruguai acompanhando outros professores para estudar esse sistema. Assistimos audiências e fiz uma pergunta ao juiz que nos acompanhava: como garantir que o acusado tenha clareza do acordo que está fazendo? O juiz sorriu e disse que pela minha pergunta provavelmente eu era advogado no Brasil. Sorri de volta e disse que éramos colegas.

Após esse diálogo fomos assistir a audiência. Tratava-se de um roubo. O acusado tinha concordado em ficar preso por oito meses e depois mais período similar em regime aberto. O juiz então pergunta se ele tinha entendido o acordo ao que respondeu: "para ser sincero, não entendi muito bem, não". Esse testemunho não é divorciado das principais críticas ao sistema. Não é diferente nos EUA, não é diferente na Inglaterra.

Como disse, não vejo inconstitucionalidade no acordo de pena, desde que seja garantida a assistência jurídica que esclareça de maneira eficaz ao acusado com o que ele efetivamente está concordando. Também deve ser criado algum mecanismo para que sejam evitados abusos pela acusação, ou seja, algum recurso da defesa para o Conselho Superior do Ministério Público caso discorde da capitulação do crime por ele apresentada Abaixo a regulamentação: .

"Art. 395-A. Após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução, o Ministério Público ou o querelante e o acusado, assistido por seu defensor, poderão requerer mediante acordo penal a aplicação imediata das penas. § 1º São requisitos do acordo de que trata o caput deste artigo: I – a confissão circunstanciada da prática da infração penal; II – o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada dentro dos parâmetros legais e considerando as circunstâncias do caso penal, com a sugestão de penas em concreto ao juiz; e III – a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas por elas indicadas e de renunciar ao direito de recurso. § 2º As penas poderão ser diminuídas em até a metade ou poderá ser alterado o regime de cumprimento das penas ou promovida a substituição da pena privativa por restritiva de direitos, segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do caso e o grau de colaboração do acusado para a rápida solução do processo. § 3º Se houver cominação de pena de multa, esta deverá constar do acordo. § 4º Se houver produto ou proveito da infração identificado, ou bem de valor equivalente, a sua destinação deverá constar do acordo. § 5º Se houver vítima decorrente da infração, o acordo deverá prever valor mínimo para a reparação dos danos por ela sofridos, sem prejuízo do direito da vítima de demandar indenização complementar no juízo cível. § 6º Para homologação do acordo, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua legalidade e voluntariedade, devendo, para este fim, ouvir o acusado na presença do seu defensor. § 7º O juiz não homologará o acordo se a proposta de penas formulada pelas partes for manifestamente ilegal ou manifestamente desproporcional à infração ou se as provas existentes no processo forem manifestamente insuficientes para uma condenação criminal. § 8º Para todos os efeitos, o acordo homologado é considerado sentença condenatória. § 9º Se, por qualquer motivo, o acordo não for homologado, será ele desentranhado dos autos, ficando as partes proibidas de fazer quaisquer referências aos termos e condições então pactuados, tampouco o juiz em qualquer ato decisório. § 10. No caso de acusado reincidente ou havendo elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, o acordo deverá incluir o cumprimento de parcela da pena em regime fechado, salvo se insignificantes as infrações penais pretéritas. § 11. A celebração do acordo exige a concordância de todas as partes, não sendo a falta de assentimento suprível por decisão judicial, e o Ministério Público ou o querelante poderão deixar de celebrar o acordo com base na gravidade e nas circunstâncias da infração penal." (NR)

RECURSO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA E AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO

Na sistemática atual somente pode ser realizado o Plenário após o julgamento do recurso em sentido estrito da decisão de pronúncia. O PLAC pretende alterar essa sistemática permitindo a realização do Plenário desde logo.

Não vejo nenhuma inconstitucionalidade nesse ponto, mas pergunto se essa é a melhor forma para se distribuir justiça. Em geral, os julgamentos de recursos em sentido estrito não têm elevada demora.

Por outro lado, caso seja possível o julgamento pelo plenário antes do julgamento, pode ser que haja indesejável confusão. Explico: imagine que tenha sido feito um plenário e somente depois dele tenha sido pautado o julgamento do recurso em sentido estrito.

Perderá ele o objeto? Haverá inconvenientes que, a meu ver, não justificam essa mudança.

Aliás, o PLAC parece demonstrar o pouco apreço ou desconfiança com o segundo grau, já que os poderes dos tribunais são sensivelmente reduzidos:

"Art. 421. Proferida a decisão de pronúncia ou de eventuais embargos de declaração, os autos serão encaminhados ao juiz-presidente do Tribunal do Júri, independentemente da interposição de outros recursos, que não obstarão o julgamento.
§ 1º Havendo circunstância superveniente que altere a classificação do crime, o juiz ordenará a remessa dos autos ao Ministério Público.

O PLAC pretende que, em regra, as sentenças proferidas pelo Tribunal do Júri sejam automaticamente executadas. Assim, em regra, se a pessoa é condenada em Plenário do Júri e encontra-se solta deverá ser imediatamente presa.

"Art. 492...
I - ....
e) determinará a execução provisória das penas privativas de liberdade, restritivas de direito e pecuniárias, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos;
....
§ 3º O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas se houver uma questão substancial cuja resolução pelo Tribunal de Apelação possa plausivelmente levar à revisão da condenação.
§ 4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri não terá efeito suspensivo.
§ 5º Excepcionalmente, poderá o Tribunal de Apelação atribuir efeito suspensivo à apelação, quando verificado cumulativamente que o recurso:
I - não tem propósito meramente protelatório;
II - levanta questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou alteração do regime de cumprimento da pena para o aberto.
§ 6º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentemente no recurso ou através de petição em separado dirigida diretamente ao Relator da apelação no Tribunal, e deverá conter cópias da sentença condenatória, do recurso e de suas 6 razões, das contrarrazões da parte contrária, de prova de sua tempestividade, e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia." (NR)

Com o devido respeito, há aqui **confusão** entre institutos básicos.

Pretende-se fundamentar a execução automática da condenação pelo júri na soberania dos veredictos. Ora, a soberania dos veredictos significa intangibilidade da decisão dos jurados, de forma que o Tribunal de Apelação não pode alterar o mérito da decisão.
Não há relação com a execução do julgado. Executa-se a pena e somente será possível haver execução automática quando houver alteração da CF. Fora dessas hipóteses, não.

Nesse ponto creio que o PLAC padece de inconstitucionalidade.

CONCLUSÃO

O PLAC apresenta inovações interessantes e polêmicas. Boa parte delas não se mostra isenta de questionamentos quanto à constitucionalidade e quanto à sua eficiência.

Muito disso certamente decorre do afogadilho com que fora feito o Projeto de Lei, que deveria ter sido apresentado antes do término dos 100 dias de governo. Daí porque é possível que a comunidade acadêmica tenha sido ignorada em sua formulação.

O Projeto merece ser aprimorado no Congresso Nacional e, para isso, a experiência de quem estuda o tema há anos será fundamental no auxílio aos parlamentares.

SOBRE O AUTOR

Guilherme Madeira Dezem
possui graduação em Faculdade de Direito pela Universidade de São Paulo (1997) e mestrado em Faculdade de Direito pela Universidade de São Paulo (2008), bem como doutorado pela Universidade de São Paulo (2013).

Atualmente é professor do curso de graduação e pós graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie e juiz de direito.

Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Penal, atuando principalmente nos seguintes temas: devido processo legal, eficiência, garantismo, pós modernidade, virtual.

Solicite um contato:
0800 702 2433
thomsonreuters.com.br

Confira outros materiais em nossa Biblioteca de Conteúdos:
bit.ly/bibliotr